
UPPHANDLINGSKRÖNIKA

– BLANDADE KONTRAKT

Kristian Pedersen & Erik Olsson*

1. INLEDNING

Att upphandlande myndigheter är skyldiga att följa LOU när de köper varor, tjänster och byggtreprenader torde stå klart för alla och envar, och inte minst för dem som tagit del av tidigare upphandlingskrönikor i Europarättslig tidskrift.¹

Det är emellertid inte alltid som ett köp av en vara, tjänst eller byggtreprenad ligger i så öppen dager att det omedelbart kan fastställas att ett upphandlingspliktigt köp faktiskt har ägt rum. När ett köp av en vara, tjänst eller byggtreprenad endast är en del av en större transaktion mellan en upphandlande myndighet och en privat part, eller mellan två upphandlande myndigheter, är det lätt hänt att upphandlingsfrågorna hamnar i skuggan av andra icke-upphandlingspliktiga delar av transaktionen. Det gäller exempelvis verksamhetsavknoppningar² eller företagsöverlåtelser som kan innehålla inslag av aktieöverlåtelse, fastighetsöverlåtelse, personalövergång, försäljning av verksamhetskritisk utrustning men också kan innehålla inslag av sådant som omfattas av upphandlingsskyldighet. Frågan är hur sådana transaktioner ska hanteras upphandlingsrättsligt och i vilken mån man är skyldig att ”bryta ut” den upphandlingspliktiga delen av en sådan transaktion för att upphandla denna del separat.

* Kristian Pedersen, advokat och delägare, och Erik Olsson, Jur. kand., Advokatfirman Delphi, Stockholm. Krönikan bygger på det anförande som författarna höll vid Europarättslig tidskrifts och Advokatfirman Delphis upphandlingsseminarium den 26 augusti 2011.

¹ Redogörelsen i krönikan utgår från bestämmelserna i LOU, men såväl analys som slutsatser torde vara tillämpliga även på situationer som omfattas av LUF.

² Med begreppet avknoppning avser vi här de situationer när kommuner och landsting låter en eller flera anställda bilda ett privaträttsligt organ i syfte att överta viss verksamhet eller vissa uppgifter som tidigare utförts i förvaltningsform, jfr. SOU 2001:31, Mera värde för pengarna s. 223.

Vi kommer ägna denna krönika åt att analysera hur man identifierar upphandlingsproblematik i exempelvis företagsöverlåtelser eller verksamhetsavknoppningar och hur sådana frågor bör hanteras.

2. HUR IDENTIFIERAR MAN ETT UPPHANDLINGSPLIKTIGT KÖP?

Av 2 kap. 13 § LOU framgår att med offentlig upphandling enligt LOU avses de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggtreprenader. Av 2 kap. 10 § LOU framgår vidare att med ett kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer och som avser utförande av byggtreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster och som undertecknats av parterna.

Det finns inga begränsningar i dessa definitioner som från upphandlingskyldighet utesluter avtal som, utöver köp av varor, tjänster och byggtreprenader, även innehåller andra förpliktelser. Tvärtom har EU-domstolen vid ett flertal tillfällen påpekat att den upphandlingsrättsliga kontraktsdefinitionen ska ges en vidsträckt tolkning som möjliggör att upphandlingsdirektivens ändamålsenliga verkan säkerställs.³ Det förefaller därför sakna betydelse hur ekonomisk ersättning för utförandet av en viss tjänst eller byggtreprenad utgår, så länge leverantören på något sätt får en ekonomisk förmån i utbyte mot sin prestation. Kontraktsbegreppet omfattar därmed samtliga avtal som innebär ett utbyte av ekonomiskt mätbara prestationer, och som inte uttryckligen undantagits från LOU:s tillämpningsområde, men utesluter i princip benefika avtal, såsom exempelvis gåvor eller bidrag utan krav på motprestation.

Vid en avknoppning är det således fullt möjligt att ett kontrakt, i upphandlingsrättslig mening, uppstår om den part till vilken verksamheten överläts i samband med verksamhetsövergången åtar sig att utföra tjänster eller byggtreprenadarbeten för den upphandlande myndighetens räkning och köpskillingen i affären justeras i motsvarande mån.

Den vida kontraktsdefinition som framgår av LOU innebär att det i princip alltid måste undersökas huruvida en transaktion mellan en upphandlande myndighet och en annan part i något led innebär ett åtagande att utföra tjänster eller byggtreprenadarbeten. Det är i sammanhanget viktigt att poängtera att det med all sannolikhet saknar betydelse om utförda tjänster eller arbeten kommer den upphandlande myndigheten direkt tillgodo. Det centrala torde vara att den upphandlande myndigheten har ställt upp tjänsternas eller arbetenas utförande

³ Se exempelvis mål C-399/98 La Scala, REG 2001 s. I-05409.

som ett villkor för transaktionen, inte huruvida det är den upphandlande myndigheten som ska dra nytta av tjänsten eller om denna ska komma tredje man tillgodo.

För bedömningen av om en transaktion innehåller upphandlingspliktiga inslag saknar det vidare betydelse om dessa inslag endast utgör en marginell del av transaktionen som helhet. Om det kan konstateras att någon form av upphandlingspliktigt köp sker saknar det betydelse hur litet detta köp är. Om värdet av köpet överstiger direktupphandlingsgränsen föreligger som utgångspunkt upphandlingsskyldighet för köpet som sådant. En annan sak är att köpet kan komma att undantas från upphandlingsskyldighet, för att det utgör en integrerad del av transaktionen i övrigt. Det är denna möjlighet att undanta vissa köp som sker inom ramen för exempelvis en avknoppning eller en företagsöverlåtelse som vi ska behandla i följande avsnitt.

3. LOU:S BESTÄMMELSER OM BLANDADE KONTRAKT

LOU innehåller en rad bestämmelser som har till syfte att reglera hur kontrakt som innehåller flera olika typer av prestationer ska kategoriseras. Såsom regelverket är konstruerat definieras tjänstekontrakt, varukontrakt och byggtreprenadkontrakt utifrån den inbördes relationen mellan dessa typer av kontrakt.

I 2 kap. 3 § LOU definieras ett byggtreprenadkontrakt som ett kontrakt som avser utförande och/eller projektering av arbete enligt bilaga 1 till LOU (som innehåller en förteckning över olika typer av entreprenadarbeten), eller som medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av den upphandlande myndigheten. Med byggnadsverk avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.

I 2 kap. 18 § LOU definieras ett tjänstekontrakt som ett kontrakt som gäller utförande av tjänster (A- eller B-tjänster) och som inte utgör ett byggtreprenadkontrakt eller ett varukontrakt. Tjänstekontraktsbegreppet är således kvalificerat på så sätt att ett visst kontrakt endast kan anses utgöra ett tjänstekontrakt om det inte kan kvalificeras som ett byggtreprenadkontrakt eller ett varukontrakt. I 2 kap. 18 § andra stycket LOU tydliggörs detta förhållande på följande sätt. Om ett kontrakt som avser varor även omfattar tjänster ska kontraktet behandlas som ett tjänstekontrakt om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna. Om det däremot rör sig om ett kontrakt som både omfattar tjänster och byggtreprenader ska kontraktet behandlas som ett tjänstekontrakt endast om byggtreprenaderna kan anses vara underordnade kontraktets ändamål i övrigt.

Vad gäller varukontrakt anges slutligen i 2 kap. 21 § LOU att ett varukontrakt är ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor under förutsättning att kontraktet inte ska anses utgöra ett byggtreprenadkontrakt eller ett tjänstekontrakt. Härvidlag tydliggörs att ett kontrakt är ett varukontrakt även om det omfattar monterings- och installationsarbeten avseende varorna, om värdet av arbetena är lägre än värdet av varorna.

Som dessa bestämmelser är formulerade kan konstateras att två principer reglerar hur kontrakt som innehåller mer än en typ av köp ska klassificeras. Vad gäller kontrakt som innefattar både varor och tjänster eller olika typer av tjänster (A- resp. B-tjänster) gäller överviktsprincipen, dvs. den del som har störst värde är styrande för vilken typ av kontrakt det rör sig om. För kontrakt som innefattar byggtreprenadarbeten gäller emellertid huvudsaksprincipen, dvs. det är kontraktets huvudsakliga ändamål som avgör hur kontraktet ska klassificeras upphandlingsrättsligt.

Huruvida ett kontrakt definieras som ett varukontrakt, ett tjänstekontrakt eller ett byggtreprenadkontrakt kan få betydelse både för tröskevärdesberäkningen och därmed också för om det är de direktivstyrda delarna av LOU, eller istället 15 kap. LOU, som ska reglera ett visst upphandlingsförfarande. Kontraktdefinitionen kan också i vissa fall få betydelse för möjligheten att använda undantagsbestämmelser om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, eftersom dessa möjligheter i viss utsträckning skiljer sig åt mellan de olika kontraktstyperna.

Det bör framhållas att de ovan nämnda bestämmelserna reglerar gränsdragningen mellan olika typer av kontrakt som alla omfattas av upphandlingsskyldighet i enlighet med LOU. LOU innehåller emellertid inga bestämmelser som reglerar hur kontrakt som innehåller både upphandlingspliktiga delar – såsom köp av varor, tjänster och byggtreprenader – och icke upphandlingspliktiga delar – såsom avtal om hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, anställningsavtal, försäljning av fastigheter eller aktieöverlåtelser – ska klassificeras och hanteras. EU-domstolen har dock i ett par avgöranden tagit ställning till hur gränsdragningen mellan sådant som omfattas respektive inte omfattas av upphandlingsskyldighet ska behandlas.

4. EU-DOMSTOLENS RÄTTSPRAXIS OM BLANDADE KONTRAKT

I *Jean Auroux* hade EU-domstolen att ta ställning till hur ett kontrakt avseende uppförandet av ett nöjescentrum skulle klassificeras.⁴ Det aktuella kontraktet som tilldelades av en upphandlande myndighet till en annan upphandlande

⁴ Mål C-220/05 *Jean Auroux*, REG 2007 s. I-385.

myndighet innehöll flera olika åtaganden såsom att genomföra ett fastighetsförvärv, anordna en arkitekttävling och/eller en ingenjörstävling, genomföra projektering, utföra byggentreprenadarbeten, upprätta och uppdatera vissa bokföringshandlingar och administrativa handlingar, söka finansiering, upprätta ändamålsenliga sätt att marknadsföra anläggningarna samt samordna projektet i allmänhet. Av dessa många delar var det vissa som var upphandlingspliktiga, såsom exempelvis byggentreprenadarbetena och vissa som inte var det, såsom exempelvis fastighetsförvärvet. Frågan som EU-domstolen hade att besvara var om kontraktet skulle anses utgöra ett byggentreprenadkontrakt i direktivens mening.

EU-domstolen, som tillämpade huvudsaksprincipen, fann att det huvudsakliga ändamålet med avtalet var utförandet av bygg- och anläggningsarbeten vilka innebar att ett byggnadsverk realiserades, i det aktuella fallet ett nöjescentrum. Mot bakgrund av denna bedömning uttalade domstolen att ett avtal genom vilket en upphandlande myndighet anförtrot åt en annan upphandlande myndighet att utföra byggnadsverk utgör ett offentligt byggentreprenadkontrakt i upphandlingsdirektivens mening, oberoende av om det föreskrivs att den första upphandlande myndigheten är eller ska bli ägare till hela eller delar av byggnadsverket.

EU-domstolen klargjorde således att om utförandet av byggentreprenader är det huvudsakliga ändamålet med ett kontrakt kan detta ”smitta” även icke-upphandlingspliktiga delar av kontraktet på så sätt att även dessa ska upphandlas som en del av entreprenadupphandlingen. Frågan är dock om detsamma gäller vid det motsatta förhållandet, dvs. när en icke-upphandlingspliktig del utgör det huvudsakliga ändamålet med ett kontrakt.

I *Club Hotel Loutraki* fick EU-domstolen anledning att besvara denna fråga.⁵ Målet rörde ett avtal som i huvudsak bestod av tre delar, en överlåtelse av aktierna i offentligt ägt kasinobolag, ett åtagande från den köpande parten att under en tioårsperiod driva kasinot och ett åtagande att utföra vissa renoverings- och tillbyggnadsarbeten. EU-domstolen hade således att ta ställning till om avtalet skulle anses utgöra ett aktieöverlåtelseavtal (vilket inte omfattades av upphandlingsskyldighet), ett tjänste- eller byggentreprenadkontrakt (vilket omfattades av upphandlingsskyldighet) eller ett tjänstkoncessionsavtal (vilket inte omfattades av upphandlingsdirektiven men väl av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna och fördragets bestämmelser om fri rörlighet).

EU-domstolen inledde sin bedömning med att konstatera att om de olika delarna av ett kontrakt är sammanbundna så att de inte kan separeras och således bildar en odelbar enhet ska kontraktet i dess helhet bedömas utifrån de bestämmelser som styr den del som utgör kontraktets huvudsakliga föremål

⁵ Förenade målen C-145/08 och C-149/08, *Club Hotel Loutraki*, äep.

eller dominerande beståndsdel. I detta avseende bekräftade EU-domstolen i sin tidigare praxis.⁶ EU-domstolen gick emellertid ett steg längre än i tidigare avgöranden och bekräftade att denna regel gäller alldeles oavsett om den del som utgör kontraktets huvudsakliga föremål omfattas av tillämpningsområdet för upphandlingsdirektiven eller inte.

EU-domstolen gick därefter vidare och undersökte huruvida det aktuella avtalet utgjorde en odelbar enhet. EU-domstolen fann härvidlag att avtalet utgjordes av ett enda kontrakt som på samma gång omfattade överlåtelsen av aktier, skyldigheten att överta driften av kasinoföretaget samt skyldigheten att utföra anläggningsarbeten och förbättringar av de berörda lokalerna och den omgivande marken. Dessa omständigheter medförde enligt EU-domstolens att det var nödvändigt att avtalet ingicks med en enda entreprenör som hade både den ekonomiska kapaciteten att köpa aktierna och den tidigare erfarenheten av kasinoverksamhet. EU-domstolen fann därför avtalets olika delar skulle anses utgöra en odelbar enhet.

Vad gäller frågan om vad som utgjorde det huvudsakliga ändamålet med avtalet ansåg EU-domstolen att det inte kunde föreligga något tvivel om att aktieöverlåtelsen utgjorde det huvudsakliga ändamålet. Som EU-domstolen påpekade var den intäkt som den privata parten skulle uppbära i egenskap av aktieägare klart större än dess ersättning i egenskap av tjänsteleverantör. Bolaget skulle dessutom uppbära denna intäkt utan begränsning i tiden medan driftsansvaret för kasinobolaget skulle upphöra efter tio år. Eftersom avtalets huvudsakliga ändamål, dvs. aktieöverlåtelsen, var av ett slag som inte omfattas av upphandlingsskyldighet enligt direktiven skulle kontraktet i sin helhet undantas från upphandlingsskyldighet.

EU-domstolens bedömning i *Club Hotel Loutraki* framstår, enligt vår mening, som mycket generös mot den upphandlande myndigheten. I vart fall baserat på de omständigheter som framgår av domskälen är det svårt att se att det inte skulle ha varit möjligt att avskilja kontraktets olika delar och upphandla åtminstone delar av dessa utan att transaktionen som helhet skulle ha gått om intet. Sett för sig förefaller domen därför öppna upp för relativt långtgående möjligheter att undanta sammansatta transaktioner från upphandlingsskyldighet, så länge det huvudsakliga ändamålet med avtalet är något som faller utanför upphandlingsdirektivens tillämpningsområde.

I *Mehiläinen Oy* kom EU-domstolen emellertid att nyansera sin bedömning.⁷ Målet rörde ett kontrakt som dels avsåg Uleåborgs stad bildande av ett gemensamt ägt företag tillsammans med en privat aktör, dels avsåg köp av företagshälsovårdstjänster från det gemensamma företaget.

⁶ Se ovan nämnda mål C-220/05 Jean Auroux och mål C-331/92 Gestión hotelera Internacional, REG 1994 s. I-01329.

⁷ Mål C-215/09 Mehiläinen Oy, äep.

EU-domstolen erinrade om de uttalanden som gjorts i *Club Hotel Loutraki* och konstaterade att domstolen först hade att bedöma huruvida de två delarna av avtalet, bildandet av ett gemensamt företag och köpet av företagshälsovårdstjänsterna, utgjorde en odelbar enhet eller om det var möjligt att skilja ut företagshälsovårdstjänsterna ur avtalet. Inom ramen för denna bedömning gjorde EU-domstolen följande iakttagelser.

Inledningsvis konstaterade EU-domstolen att det inte var tillräckligt att det var parternas avsikt att avtalets delar skulle utgöra en odelbar enhet. Bedömningen måste istället grunda sig på sakliga omständigheter. Det finns således ett krav på att det objektivt ska kunna konstateras att de olika delarna i ett kontrakt inte kan skiljas åt. I detta avseende hade staden gjort gällande att avtalet i fråga skulle innebära att situationen för de anställda som flyttas över till det nybildade företaget säkrades genom åtagandet att tillhandahålla de ifrågavarande företagshälsovårdstjänsterna och att det av denna anledning var nödvändigt att tilldela kontraktet i dess helhet. I detta avseende konstaterade emellertid EU-domstolen att en sådan garanti även hade kunnat säkerställas vid ett upphandlingsförfarande med iakttagande av principerna om icke-diskriminering och öppenhet (transparens), i vilket kravet på en sådan garanti hade kunnat utgöra ett av de villkor som skulle iakttas för att erhålla kontraktet. EU-domstolen avfärdade således detta argument.

Vidare avfärdade EU-domstolen även argumentet att avtalet var fördelaktigt och konkurrensmässigt och att det skapade goda förutsättningar för det gemensamma företaget att inleda sin verksamhet. Domstolen konstaterade härvidlag att tilldelningen av ett offentligt upphandlingskontrakt till ett företag som har både privata och offentliga ägare utan anbudsinfördran skulle undergräva målsättningen om fri, icke snedvriden konkurrens och principen om likabehandling, eftersom ett sådant tillvägagångssätt skulle ge ett privat företag som äger en del av detta företag en fördel gentemot sina konkurrenter. Det var därför enligt EU-domstolen inte möjligt att, utifrån det nämnda argumentet, dra slutsatsen att den del som bestod av företagshälsovårdstjänster inte kunde avskiljas från resten av avtalet.

EU-domstolen framhöll vidare det faktum att staden gjort gällande att den efter en övergångsperiod skulle komma att upphandla de aktuella tjänsterna som en indikation på att det de facto var möjligt att avskilja tjänsterna från avtalet i övrigt.

Slutligen konstaterade EU-domstolen att det gemensamma företaget hade varit i drift sedan 2008 utan att leverera de aktuella företagshälsovårdstjänsterna, vilket enligt domstolens mening ytterligare visade på att det var möjligt att avskilja leveransen av dessa tjänster från avtalet i stort.

Mot denna bakgrund fann EU-domstolen att det inte objektivt gick att konstatera att avtalet utgjorde en odelbar enhet, vilket i sin tur innebar att upp-

handlingsdirektiven var tillämpliga på den del av avtalet som avsåg företagshälsovårdstjänster.

5. ANALYS OCH AVSLUTANDE SYNPKUNKTER

Vi har ovan redogjort för hur LOU reglerar kontrakt som är blandade i så måtto att de innehåller olika delar, vilka visserligen var för sig omfattas av upphandlingsskyldighet enligt LOU och de bakomliggande upphandlingsdirektiven men som åtminstone delvis skiljer sig åt på så sätt att olika regler gäller för de olika kontraktstyperna, varu-, tjänste- och byggtreprenadkontrakt. Vi har härvidlag kunnat konstatera att behandlingen av dessa kontrakt delvis regleras genom överviktsprincipen, dvs. att den del som uppbär högst värde avgör klassificeringen, dels huvudsaksprincipen, dvs. att det huvudsakliga ändamålet med kontraktet avgör klassificeringen.

Vad gäller kontrakt som innehåller vissa icke-upphandlingspliktiga delar har vi vidare konstaterat att EU-domstolen tillämpat huvudsaksprincipen för att bestämma kontraktsdefinitionen i blandade kontrakt. Vi kan emellertid samtidigt konstatera att EU-domstolen i *Club Hotel Loutraki* lät en bedömning av vilken del av kontraktet som gav mest avkastning för den tilldelade parten, dvs. en bedömning som förefaller vara en tillämpning av överviktsprincipen, vara avgörande för bedömningen av vad som utgjorde avtalets huvudsakliga ändamål.

Det faktum att EU-domstolen hänvisade till kontraktets huvudsakliga ändamål, snarare än att som utgångspunkt tala om vilken del som uppbar högst värde, innebär i och för sig att EU-domstolen lämnar dörren öppen för att i framtida avgöranden även ta in andra aspekter, såsom syftet med det ifrågasvarande avtalet, för att bestämma vad som utgör ett avtals huvudsakliga ändamål. Samtidigt uppfattar vi EU-domstolens uttalanden som att överviktsprincipen mycket väl kan komma att fylla en funktion som en del av ett test enligt huvudsaksprincipen vid klassificeringen av blandade kontrakt. I situationer då en bedömning av omständigheterna inte ger någon tydlig vägledning om kontraktets huvudsakliga ändamål kan en bedömning enligt överviktsprincipen komma att få mycket stor betydelse för hur kontraktet slutligen ska klassificeras.

En invändning som kan resas mot att använda överviktsprincipen, istället för huvudsaksprincipen, som verktyg för att klassificera blandade kontrakt är att det vid första påseende kan tyckas öppna upp för missbruk såtillvida att det gör det möjligt för upphandlande myndigheter att ”klumpa ihop” upphandlingspliktiga tjänster och byggtreprenadarbeten inom ramen för en större icke-upphandlingspliktig transaktion såsom en avknoppning eller företagsöverlåtelse för att på så sätt undanta tjänsterna respektive entreprenadarbetena från upphandlingsskyldighet. Denna form av missbruk torde emellertid, enligt vår

mening, hanteras av EU-domstolens första deltest, rörande vad som utgör en ”odelbar enhet”. Det test som EU-domstolen formulerat i *Club Hotel Loutraki* och vidareutvecklat i *Mehiläinen Oy* tydliggör att det, för att det överhuvudtaget ska bli aktuellt att analysera om ett kontrakt kan undantas från upphandlingsskyldighet, måste röra sig om ett kontrakt vars delar på ett objektivt sätt hänger samman på så sätt att ingen del kan avskiljas från övriga utan att riskera att ändamålet med kontraktet i sin helhet inte uppnås. EU-domstolen förefaller vidare kräva att de olika delarna ska hänga ihop tidsmässigt på så sätt att det är nödvändigt för den upphandlande myndigheten att ingå bindande kontrakt om alla delar vid samma tidpunkt. Om åtaganden tillkommer i efterhand ses detta som en indikation på att avtalets delar de facto var avskiljbara. Vidare har EU-domstolen kvalificerat begreppet ”odelbar enhet” på så sätt att ändamålet som uppnås med sammanslagningen av de olika delarna av ett kontrakt inte ska kunna uppnås genom uppställande av villkor i ett förfrågningsunderlag inom ramen för en offentlig upphandling. Med andra ord kan sådana problem som kan lösas inom ramen för en upphandling inte utgöra skäl för att betrakta ett kontrakt som en odelbar enhet.

Med de kvalificeringar av begreppet odelbar enhet som EU-domstolen gjort kvarstår, enligt vår mening, endast avtal som är ”äkta” odelbara enheter, för vilka det är nödvändigt att en och samma leverantör fullgör samtliga delar för att det överhuvudtaget ska vara möjligt för den upphandlande myndigheten att uppnå det ändamål som är kontraktets syfte. En delning av kontraktet ska, med andra ord, antingen omöjliggöra eller avsevärt försvåra uppnåendet av detta ändamål. Det ligger, enligt vår mening, också i sakens natur att omständigheter som anges försvåra ändamålets uppnående inte får vara hänförliga till att det kan vara omständligt eller kostsamt att genomföra en upphandling, i jämförelse med att direkttilldela kontraktet inom ramen för den ifrågavarande transaktionen.

Det är således sammanfattningsvis endast i situationer då man kunnat konstatera att det rör sig om den odelbar enhet, i enlighet med ovan angivna kvalificeringar, som det blir aktuellt att undersöka om det aktuella avtalet i dess helhet kan undantas från upphandlingsskyldighet, och det är således först då som det, enligt vår mening, skulle kunna bli aktuellt att använda överviktsprincipen som ett led i bedömningen av vad som utgör kontraktets huvudsakliga ändamål, dvs. som en del av en bedömning enligt huvudsaksprincipen. Vad gäller avknoppningar och företagsöverlåtelser, vars huvudsakliga syfte ofta är ett annat än att köpa varor, tjänster eller byggentreprenader, torde det, under förutsättning att det rör sig om en ”äkta” odelbar enhet, emellertid finnas goda möjligheter att undanta eventuella inslag av köp av varor, tjänster eller byggentreprenader från upphandlingsskyldighet.